

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112 العدد 5 (2009) : 250 - 280
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

القرائن وتطبيقاتها المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

عبد الباقي بدوي
قسم الحقوق المركز الجامعي – غرداية
غرداية ص ب 455 غرداية 47000 ,الجزائر

تمهيد: إذا رأينا رجلا يدخل مع آخر إلى دار خالية، ثم رأيناه يخرج منها مذعورا وبيده سكينا ملطخة بالدماء، فدخلنا الدار فوجدنا الرجل الآخر مقتولا، فهذه قرينة على أن الخارج من الدار هو القاتل، مع أننا لم نشاهده يباشر ذلك، وإذا وجدنا المتاع المسروق في بيت شخص، كان ذلك قرينة على أنه هو السارق أو أن السارق أودعه إياه أو أن صاحب البيت اشتراه من السارق، وإذا وجدت امرأة ليس لها زوج حاملا، فهذه قرينة على أن حملها من زنى، وإذا وجدنا ريح الخمر في فم رجل أو وجدناه يتقيؤها، فهذه قرينة على أنه قد شرب الخمر[1].

تعريف القرائن: 1- لغة: القرائن جمع قرينة، فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران، وهو المصاحبة، والقرين المصاحب، ومنه سميت امرأة الرجل قرينته، لمقارنته إياها، وسميت نفس الإنسان قرينة، لاقترانها به[2]، والقرينة أيضا الشدة، لأنها تقترن بالإنسان. قال ابن فارس: مادة قرن تدل على معنيين: الأول: جمع شيء إلى شيء، كقولهم: قارنتُ بين شيئين، وقولهم: القِران والقَرَن، وهو الحبل يُقْرَن به شيئان، والقِران أيضا: أن تقرن بين تمرتين تأكلهما، أو أن تقرن حجة بعمرة، والقرينة: نفس الإنسان، كأنهما قد تقارنا، والشدة، ومن كلامهم: فلان إذا جاذبته قرينة بَهَرَها، أي إذا قرنت به الشديدة أطاقها، وقرينة الرجل: امرأته. والثاني: شيء ينتأ بقوة وشدة، ومنه قرن الشاة وغيرها[3].

والمعنى الأول هو الذي له تعلق بموضوع البحث.

2- شرعا: كل أمر ظاهر يصاحب شيئا خفيا، فيدل عليه[4].

شرح التعريف: " أمر ظاهر": أي أمر جلي غير خفي، لأن القرينة لا بد أن تكون

جلية، حتى يُسْتَدَلَّ بها على المطلوب الخفي.

" يصاحب": أي يقارن.

"شيئا خفيا": أي أن الأمر المستدل عليه بالقرينة يجب أن يكون خفيا، لأنه إن كان معلوما، لم تكن هناك حاجة للاستدلال عليه بغيره.

" فيدل": أي الأمر الظاهر. "عليه": أي على الشيء الخفي.

3- قانونا: عرفت المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي القرائن بأنها: النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.

وواضح أن هذا ليس تعريفا للقرينة بحقيقتها وماهيتها، وإنما هو بيان لآثار عملية الاستنباط ونتيجتها.

وعرفها أحمد نشأت بأنها: استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم(5).

وهذا التعريف ليس أيضا تعريفا للقرينة، لأن عملية الاستنباط ليست هي القرينة في حد ذاتها، وإنما هي ما ينشأ عن القرينة.

أقسام القرائن: تنقسم القرائن في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام، فمن حيث مصدرها تنقسم إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وقرائن قضائية، ومن حيث قوة دلالتها تنقسم إلى قرائن قطعية وقرائن ظنية وقرائن ضعيفة، ومن حيث مدلولاتها إلى قرائن عقلية وقرائن عرفية، ومن حيث علاقتها بالواقعة المطلوب إثباتها إلى قرائن إيجابية، وقرائن سلبية.

وأما في القانون الوضعي، فتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية.

أولا-: أقسام القرائن في الفقه الإسلامي:

1- تقسيم القرائن من حيث مصدرها: تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وقرائن قضائية.

أ- القرائن النصية: هي التي نص عليها الشارع في القرآن أوفي السنة، وجعلها دليلا على شيء معين.

فمن القرآن مثلا: - قوله تعالى: «قال هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهلها، إن كان قميصه قد من قبل فصدقت، وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر، فكذبت، وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال: إنه من كيدكن، إن كيدكن عظيم» [يوسف: 26-28].

فالآيات الكريمة ذكرت أن الشاهد من أهل امرأة العزيز توصل عن طريق الاستنباط إلى معرفة الصادق من الكاذب، وذلك عندما قال: إذا كان قميص يوسف (ع) قد تمزق من الأمام، فهي صادقة في دعواها على يوسف، لأن العادة تقتضي أن يكون المعتدي مقبلا نحو المعتدى عليها في هذه الحالة، ولا بد إذن أن يكون القميص قد تمزق من الأمام بسبب دفاعها عن نفسها، وأما إذا كان قميص يوسف ممزقا من الخلف، فمعنى ذلك أن يوسف كان هاربا من امرأة العزيز، وهي التي مزقت قميصه من الخلف. ولكنه عندما شاهد قميصه ممزقا من الخلف عرف أن يوسف(ع) كان صادقا، وأنها كانت كاذبة.

–وقوله تعالى: «إن الذين يغضون أصواتهم عند رسول الله، أولئك الذين امتحن الله قلوبهم للتقوى» [الحجرات: 3]. ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل غض الصوت بحضرة النبي (ص) قرينة وأمارة على تقوى فاعله.

وهذا المثال، وإن كان يصلح للقرينة النصية، إلا أنه لا يتعلق بالقضاء[6].

ومن القرائن النصية الواردة في السنة النبوية، قوله (ص): «لا تُنكح الأَيِّمُ حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكرُ حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إِذْنُها؟ قال: أن تسكت»[7]. فقد جعل النبي (ص) سكوت البكر قرينة وعلامة على رضاها وإذنها بالزواج[8].

ب– القرائن الفقهية: هي التي استنبطها الفقهاء، وقالوا بجواز الاعتماد عليها في بناء الأحكام القضائية، ومن أمثلة هذه القرائن:

1- الحمل: نص المالكية على أنه يعد قرينة على الزنى بالنسبة للمرأة غير المتزوجة أو للمتزوجة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر إلا إن جاءت بقرينة على استكراهها، كتعلقها بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة، وكذلك زوجة المجبوب وزوجة الصبي الذي لم يبلغ الحلم[9].

2- رائحة الخمر وتقيؤه: ذهب المالكية وبعض الحنابلة إلى أنه إذا انبعثت من فم رجل رائحة الخمر، أو شوهد وهو يتقيأ الخمر كان ذلك قرينة وأمارة قاطعة على أنه شربها[10].

3- حمل الرجل السكين أو آلة القتل، وهي ملوثة بالدم وبجواره قتيل يتشحط في دمه، وهو خائف مرتبك، قرينة على أنه القاتل، ولذلك قال جمهور العلماء: لولي القتيل أن يحلف خمسين يمينا: أن ذلك الرجل قتله، ويقتل به عند مالك وأحمد، وعند الشافعي يقضى عليه بالدية[11].

4- وجود الشيء المسروق بحوزة المتهم أوفي منزله بعد التفتيش يعد قرينة على السرقة، وهو رأي ابن القيم وبعض الفقهاء[12].

ج- القرائن القضائية: هي التي يستنبطها القضاة باجتهادهم من وقائع الدعوى وملابساتها المعروضة عليهم.

مثال ذلك قضاء رسول الله ρ بين معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء فيمن قتل منهما أبا جهل؟ إذ لم تكن لأي منهما بينة على دعواه، فاعتمد رسول الله (ص) على آثار الدم الموجودة على السيفين وقضى بالسَّلَب لمعاذ بن عمرو بن الجموح، لأن ضربته بالسيف كانت أشد من الآخر ووجود آثار الدم على سيفه كانت أكثر من الآخر(13).

2- تقسيم القرائن من حيث قوتها في الدلالة والإثبات: تنقسم القرائن من حيث قوتها في الدلالة والإثبات إلى ثلاثة أنواع: قرائن قطعية، وقرائن ظنية، وقرائن ضعيفة، قال أبو الحسن الطنجي: « ...القرائن ...إن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت تُوُقِّفَ فيها وكُشِفَ عنها وسُلك طريق الاحتياط، هذا كله ما لم يعارض معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه » (14).

أ- القرائن القطعية: هي التي تُوجِد عند الإنسان علما بموضوع النزاع، والاستدلال بها يكون مماثلا للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان، فهي تُصَيِّرُ الأمرَ في حيز اليقين المقطوع به. والمقصود بالعلم هنا ما أفاد اليقين أو غلبة الظن، وهو الذي يكون فيه أحد الطرفين راجحا على الآخر رجحانا بينا، لأن وسائل الإثبات من شهادة وإقرار فيها ظن راجح، وليس فيها يقين قطعي.

وهذا النوع من القرائن يجب الأخذ به والاعتماد عليه، وتعتبر وحدها دليلا كافيا في بناء الأحكام.ومن أمثلة هذا النوع من القرائن ما تقدم ذكره من الأمثلة في القرائن الفقهية.

ب- القرائن الظنية: هي التي تكون دلالتها ظنية، فهي وسط بين القرائن القطعية والقرائن الضعيفة، فهي ليست مثل القرائن القطعية التي يعتمد عليها في الأحكام، وليست مثل القرائن الضعيفة التي لا يعول عليها في القضاء، قال ابن فرحون: « ...القرائن...إن توسطت تُوُقِّفَ فيها وكُشِفَ عنها وسُلك طريق الاحتياط، هذا كله ما لم يعارض معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه » (15).

ومن هذا القبيل القرائن العرفية، والفقهاء يعدونها دليلا يترجح به جانب أحد الخصمين، مع يمينه حتى يثبت خلافها، ومن الأمثلة على ذلك إرخاء الستر، والمراد به إذا خلا الزوج بزوجته خلوة اهتداء، ثم طلقها، فادعت المسيس، وأنكره، فإن القول قولها مع يمينها، ولها الصداق كاملا، لأن اختلاء الرجل بزوجته ليلة الإهداء قرينة تفيد الظن بأنه قد مسها.

وتنازع الزوجين في متاع البيت بعد الطلاق، فيقضى بما يعرف أنه للرجال للرجال، وما يعرف أنه للنساء للنساء مع اليمين، وقرينة العادة هنا تفيد الظن فقط، لأنه يجوز أن يكون أحدهما قد ملك ما يخص الآخر بهبة أو إرث أو غيرهما[16].

واليد مع مجرد الدعوى، أي الحوز من غير معارض له، أو الحوز مع تكافئ البينتين، كمن كان حائزا لدار مثلا يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، فقام عليه من ادعى ملكيتها، ولا بينة له، أو أقام كل منهما بينة، فتساقطت البينتان عند المساواة، وتصيران كالعدم، فيصير الحوز قرينة لمن بيده الدار، فيحلف ويستحقها[17].

ج– القرائن الضعيفة: هي التي تكون دلالتها ضعيفة بحيث يتطرق إليها الشك والاحتمال والشبهات القوية، وهذا النوع من القرائن يجب طرحه وعدم الأخذ به.

ومن الأمثلة على ذلك: مخالفة لون الولد للون أبيه قرينة على زنا المرأة، لكن هذه القرينة ضعيفة إذ يحتمل أن يكون الولد قد اكتسبه من أحد جدوده الأقربين أو الأبعدين، ولذلك ورد في السنة ما يفيد عدم جواز إقدام الإنسان على أن ينفي نسب ابنه لمجرد اختلاف لونه عن لونه، فعن أبي هريرة (ر) قال: «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي (ص)، فقال: يا رسول الله، ولدت امرأتي غلاما أسود، وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه، فقال النبي (ص): هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حُمْرٌ، قال: هل فيها من أَوْرَقَ[18]؟ قال: إن فيها لَوُرْقاً، قال: فأنى أتاها ذلك[19]؟ قال: عسى أن يكون نَزَعَهُ عِرْقٌ، قال: وهذا عسى أن يكون نَزَعَهُ عِرْقٌ، ولم يُرَخِّص له في الانتفاء منه» [20].

مثال آخر للقرينة الضعيفة: قميص يوسف المخضب بالدم الذي جاء به إخوة يوسف لأبيهم يعقوب (ع) كقرينة على أن الذئب قد أكله، جاؤوا به غير ممزق ولا مخرق، ولذلك قال يعقوب (ع): «بل سولت لكم أنفسكم أمرا»، وورد أنه قال لهم:«كذبتم لو أكله الذئب، لخرق قميصه»[21].

3– تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها: تنقسم القرائن من حيث مدلولاتها إلى قرائن عقلية، وقرائن عرفية.

أ– القرائن العقلية: هي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائما في جميع الظروف والأحوال[22]، كوجود آلة القتل عند المتهم بالقتل، ووجود المسروقات عند المتهم بالسرقة، والحمل من المرأة التي لا زوج لها، ورائحة الخمر وتقيؤه، فهذه القرائن عقلية تدل على وقوع هذه الجرائم من أصحابها.

ب– القرائن العرفية: هي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجودا أو عدما، وتتبدل بتبدلها[23]، كإرخاء الستر أو خلوة الزوج بزوجته ليلة الزفاف، فإنه قرينة على المسيس، لأن العادة جرت بذلك، فإن طلقها، فادعت المسيس، وأنكره، فإن القول قولها مع يمينها، ولها الصداق كاملا.

تقسيم القرائن من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها: تنقسم القرائن من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى قرائن إيجابية، وقرائن سلبية.

أ– القرائن الإيجابية: هي التي تثبت أن المتهم قد ارتكب الجريمة المعاقب عليها حدا أو قصاصا أو تعزيرا، فوجود الشيء المسروق بحوزة المتهم بالسرقة أوفي بيته مثلا قرينة إيجابية تثبت أن هذا الشخص هو السارق.

ب– القرائن السلبية: هي التي تنفي التهمة عن المتهم، فهي في صالح المتهم عكس القرينة الإيجابية، ومثال القرينة السلبية تمزق قميص يوسف (ع) من الخلف، فقد كان قرينة على براءته من ادعاء امرأة العزيز عليه بمراودتها.

ثانيا–: أقسام القرائن في القانون الوضعي: تنقسم القرائن عند القانونيين إلى قرائن قانونية، وقرائن قضائية.

1– القرائن القانونية: هي التي نص عليها القانون بنص صريح، ولذا سميت قانونية، فالمشرع في القرينة القانونية يقوم باختيار الواقعة المعلومة، ويقوم باستنباط الواقعة المجهولة منها.

ويلجأ المشرع في الغالب إلى إنشاء القرائن القانونية في الحالات التي يكون فيها إقامة الدليل المباشر على واقعة معينة بالغا حدا من الصعوبة بحيث يتعذر الحصول عليه، أو ما يلاحظه من أحوال الناس وعاداتهم وطبائعهم وما درجوا عليه في معاملاتهم، أو لتحقيق مصلحة عامة بقصد ثبات واستقرار التعامل، أو وضع حد للغش والاحتيال على القانون[24].

فالقرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته وتعفيه من الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك(المادة 337 من القانون المدني الجزائري)، فالخصم الذي قامت القرينة القانونية لصالحه معفى من إثبات الواقعة المدعى بها، اكتفاء بإثبات الواقعة البديلة، ولولاها لألقي عبؤها عليه، أي أنه لا يترتب عليه أن يثبت الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه، وإنما يكفيه أن يقيم الدليل على وجود الواقعة التي تقوم عليها هذه القرينة، بمعنى أنه يقوم بإثبات غير مباشر، وهو نقل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى، فالواقعة الأصلية المطلوب إثباتها يتجاوزها المشرع إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها، فإذا

قام الدليل على هذه الواقعة اعتبرت الواقعة الثانية ثابتة بحكم القانون.

والقرائن القانونية محددة في القانون على سبيل الحصر.

والقرائن القانونية نوعان: قرائن قانونية قاطعة، وقرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة.

أ- القرائن القانونية القاطعة:

هي التي لا تقبل ما ينقضها أو لا تقبل إثبات العكس، أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها، كقرينة الانفعال في قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأتهما متلبسين بالزنا، فالمشرع اعتبر من فوجئ بمشاهدة زوجته أو أخته أو أمه متلبسة بالزنا، فقتل أحدهما أوكلاهما أنه في حالة انفعال واستفزاز، واعتبر ذلك قرينة قانونية تخفف العقوبة من عقوبة جناية القتل إلى عقوبة الجنحة، ويعفى من قام بالقتل في هذه الحالة من التدليل على وجود حالة الانفعال لديه، حتى ولو فرضنا أنها غير متوفرة لديه، لأنها قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس. وكوضع اليد المدة الطويلة فإنها قرينة على الملكية، وقرينة العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به، وقرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير غير المميز، أي الذي لم يبلغ السابعة من عمره، وبالتالي انعدام مسؤوليتهما[25].

ب- القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة

هي التي تقبل النقض وإثبات العكس، وتظل قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها[26]، ومثالها ما نصت عليه المادة 271 من قانون العقوبات المصري من أن وجود شخص أجنبي في منزل مُسْلِمٍ في ا ـل المخصص للنساء قرينة على إرادة الزنا، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده في هذا المكان كان لسبب بريء.

ومنها أيضا الحالات التي يفترض فيها القانون توافر القصد الإجرامي لدى من ارتكب الفعل الإجرامي، ولكنه يجيز له إثبات حسن نيته[27].

2- القرائن القضائية:

هي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابساتها المعروضة عليه بحكم اللزوم العقلي والمنطقي، وتسمى أيضا بالقرائن الموضوعية، لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها، وبالقرائن الشخصية، لأنها تنصب أحيانا على واقعة تكونت من صفة في شخص، وبالقرائن البسيطة، لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال[28].

والقرائن القضائية دليل غير مباشر، لأن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة المدعى بها، أي واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن

يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها، وهي لا تدخل تحت حصر فيجوز للقاضي دائما أن يستنبط واقعة من أخرى متى كانت تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي[29].

والقرائن القضائية هي المصدر التاريخي للقرائن القانونية، ذلك أن الشارع يقرر القرينة القانونية إذا ما لاحظ استقرار القضاء واطراده على العمل بقرينة معينة، فيقره على ذلك وينص عليها فتتحول إلى قرينة قانونية [30]، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 278 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أن: « كل متسول أو متشرد يوجد حاملا شيئا أو أكثر تزيد قيمته على مئة فرنك، ولا يستطيع أن يبرر مصدره، يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 276». فقد كانت قرينة قضائية قبل أن ينص عليها المشرع وتتحول إلى قرينة قانونية.

ومن أمثلة القرائن القضائية: وجود بصمة أصبع المدعى عليه أو أثار قدميه في مكان الجريمة كقرينة على ارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها[31].

وظهور علامات الثراء على المتهم الذي كان يعمل في إحدى المؤسسات العامة كقرينة على اختلاسه المال[32].

ودخول شخصين معا دارا خالية ثم خروج أحدهما وحده، وبعد برهة وجد الآخر مقتولا داخل الدار، فهذه الظروف يصح أن تعد قرينة على أن الذي قتله هو صاحبه الذي دخل معه[33].

حجية القرائن في الفقه الإسلامي:

اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في أية قضية، إلا إذا وجدت الحجة التي يثبت بها الحق، واتفقوا أيضا على أن الإقرار، والبينة (أي الشهادة)، واليمين، والنكول حجج شرعية، يعتمد عليها القاضي في قضائه ويعول عليها في حكمه[34]، ولكنهم اختلفوا في القرائن هل تصلح طريقا من طرق القضاء ووسيلة من وسائل النفي والإثبات عند صدور الأحكام، بحيث يصح للقاضي أن يأخذ بها ويجعلها مستندا لحكمه[35]؟.

إن المتتبع لكتب المذاهب الأربعة يجد أنهم قد استندوا إلى القرائن في مسائل كثيرة، وإن أنكر بعضهم مشروعية العمل بها، فتوسع المالكية والحنابلة في العمل بها، وضيق آخرون دائرة ذلك، وقد ذكر ابن فرحون خمسين مسألة عمل فيها الفقهاء بالقرائن، وبعضها مما انفرد المالكية به دون غيرهم[36].

وقد استدل القائلون بالقرائن على مشروعية العمل بها بالكتاب والسنة وعمل الصحابة والمعقول.

1- من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: «وجاؤوا على قميصه بدم كذب، قال: بل سولت لكم أنفسكم أمرا، فصبر جميل، والله المستعان على ما تصفون» [يوسف: 18].

قال العلماء: استدل يعقوب عليه السلام على كذب أبنائه في دعواهم أن الذئب قد أكل يوسف عليه السلام بقرينة سلامة القميص من الخرق والتمزق، لأنه لا يستساغ عقلا أن يأكل الذئب يوسف ويترك القميص بدون خرق ولا أثر، كما لا يمكنه أيضا أن يخلع القميص ثم يأكل يوسف. قال القرطبي: «لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب(37)، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التخريق، ولما تأمل يعقوب(ع) القميص، فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا، استدل بذلك على كذبهم» (38).

...ثم قال: «استدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل الفقه، كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب ${\upsilon}$ استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي» (39).

ب- قوله تعالى: «قال: هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قُدَّ من قُبُلٍ، فصدقتْ، وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قُدَّ من دُبُرٍ، فكذبتْ، وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قُدَّ من دُبُرٍ، قال: إنه من كَيْدِكُنَّ، إن كَيْدَكُنَّ عظيم...» [يوسف: 26-28].

ووجه الاستدلال بالآية أن الشاهد قد جعل تمزق الثوب قرينة وأمارة على صدق أحد المتنازعين، وهما يوسف (ع) وامرأة العزيز، وذلك أن المرأة لما ادعت على يوسف (ع) أنه روادها عن نفسها، فامتنعت منه، وأنكر يوسف ذلك، وادعى أنها هي التي روادته، وتعارضا في القول، واحتاج الملك إلى شاهد، ليعلم الصادق من الكاذب، حكم الشاهد، بأن ينظر في قميص يوسف، فإن كان قميصه قد تمزق من الأمام، فهي صادقة، وهو كاذب، لأن ذلك لا يكون إلا من أثر مدافعتها له، وهو يريد الاعتداء عليها، وإن كان قميصه قد تمزق من الخلف، فهو صادق وهي كاذبة، لأن ذلك إنما يكون من أثر تملصه منها وتعقبها له. وقد سمى الله تعالى قوله شهادة، لأنه أدى مؤدى الشهادة في إثبات قول يوسف وإبطال قولها(40).

لكن قد يعترض على الاستدلال بهذه الآية، بأن الآية لم ترد تبيانا لشرع، وإنما وردت

تبيانا لواقع، بمعنى أنها إخبار عن واقعة، وليست تشريعا[41]، والجواب أن الله تعالى ذكر هذه الشهادة ولم ينكرها، قال ابن القيم، وهو يستدل لحجية القرائن: «ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته، ولم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقررا لها» [42].

ج– قوله تعالى: « قالوا: نفقد صواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم، قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض، وما كنا سارقين، قالوا فما جزاؤه إن كنتم كاذبين، قالوا جزاؤه من وجد في رحله، فهو جزاؤه، كذلك نجزي الظالمين، فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه، ثم استخرجها من وعاء أخيه، كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك، إلا أن يشاء الله...» [يوسف: 72–76].

وجه الدلالة أن يوسف υ جعل وجود الصواع، وهو كأس الملك، في رحل أحدهم قرينة وأمارة على أنه السارق، فأمر بالتفتيش وبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه، ثم استخرجها من وعاء أخيه، فاسْتَرَقَّهُ، بناء على أن السارق كان جزاؤه في دِين يعقوب (ع) هو أن يؤخذ رقيقا، خلافا لدين الملك الذي كان يعاقب السارق بضِعفَيْ ما سرق[43].

فإن قيل: بأن ما دلت عليه هذه الآية هو من شريعة يعقوب (ع)، وليس من شريعتنا، فالجواب أنه قد تقرر في أصول الفقه أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده، وقد ورد في القرآن والسنة العمل بالقرائن في مسائل كثيرة ومناسبات مختلفة[44].

2– من السنة النبوية:

استدل القائلون بمشروعية الأخذ بالقرائن بنصوص كثيرة من السنة النبوية، منها:

أ– ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (ر) أن النبي (ص) قال: «لا تُنكح الأَيِّمُ حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكرُ حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إِذْنُها؟ قال: أن تسكت»[45].

ووجه الدلالة أن النبي (ص) جعل سكوت البكر قرينة على الرضا بالزواج، قال بن فرحون: «وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن»[46].

ب– ما رواه أبو داوود وغيره عن ابن عمر { أن رسول الله (ص) قاتل أهل خيبر فغلبهم، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يُغَيِّبُوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيَّبوا مَسْكاً فيه مال وحلي لحُيي بن أخطب، فقال رسول الله (ص) لعَمِّ حُيي بن أخطب: ما فعل مَسْكُ حُيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال العهد قريب، والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله (ص) إلى الزبير، فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حُييا

يطوف في خربة ههنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا الْمَسْك في الخربة، فقتل رسول الله (ص) ابني أبي الحقيق، وأحدهما زوج صفية بالنكث الذي نكثوا[47].

وجه الدلالة أن النبي (ص) لما سأل عم حيي بن أخطب عن كنز حيي، ادعى أن النفقات والحروب أذهبته، فاستدل النبي (ص) على كذبه بقرينة كثرة المال وقرب العهد، لأن العقل يحيل أن يُنفق المال الكثير في فترة قصيرة[48].

ج– ما رواه أبو داوود وابن ماجه عن جابر بن عبد الله { قال: «أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله (ص)، فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وَسْقاً، فإن ابتغى منك آية، فَضَعْ يَدَكَ على تَرْقُوَته»[49].

ووجه الاستدلال في الحديث أن النبي (ص) لما طلب من جابر أن يأتي وكيله بخيبر ويأخذ منه خمسة عشر وسقا، وأن يضع يده على ترقوته إذا سأله البينة، جعل العلامة، وهي وضع جابر يده على ترقوة الوكيل مقام البينة التي تشهد على صدق جابر، فيدفع الوكيل ما طلب منه اعتمادا على هذه العلامة والقرينة.

د– أخرج مسلم عن عبد الرحمن بن عوف، قال: «بينا أنا واقف في الصف يوم بدر، نظرتُ عن يميني وشمالي، فإذا أنا بين غلامين من الأنصار، حديثةٌ أسنانهما، تمنيتُ لو كنت بين أَضْلَعَ[50]منهما، فغمزني أحدهما، فقال :يا عَمّ هل تعرف أبا جهل؟ قال: قلت: نعم، وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال : أُخبرت أنه يسب رسول الله (ص)، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجلُ منا. قال: فتعجبت لذلك. فغمزني الآخرُ فقال مثلها، قال: فلم أَنْشَبْ أن نظرت إلى أبي جهل يزول في الناس، فقلت: ألا تريان، هذا صاحبكما الذي تسألان عنه، قال: فابتدراه فضرباه بسيفيهما، حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله (ص) فأخبراه، فقال: أيكما قتله؟ فقال كل منهما: أنا قتلت، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله، وقضى بسَلَبِه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»[51].

اعتمد النبي (ص)على قرينة الدم الموجود على السيفين في قضائه بين معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء فيمن قتل منهما أبا جهل، إذ لم تكن لأي منهما بينة على دعواه، وقضى بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح، لأن ضربته بالسيف كانت أشد من الآخر ووجود آثار الدم على سيفه أكثر مما على سيف الآخر.

قال النووي: « وإنما قال النبي (ص): «كلاكما قتله»، تطييبا لقلب الآخر من حيث إن له مشاركة في قتله، وإلا فالقتل الشرعي الذي يتعلق به استحقاق السَّلَبَ، وهو الإثخان وإخراجه عن كونه مُمْتَنِعاً، إنما وُجِدَ من معاذ بن عمرو بن الجموح، فلهذا قضى له بالسَّلَب»[52].

3– عمل الصحابة

أ– ما رواه عبد الله بن عباس عن عمر (ر) في خطبته المشهورة: «الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الْحَبَلُ أو الاعترافُ»[53].

فقد جعل عمر (ر) الحمل قرينة على الزنا، مثله مثل الإقرار به والشهادة عليه، وكان ذلك بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعا منهم.

ب– ما رواه البخاري ومسلم، واللفظ له، عن علقمة عن عبد الله بن مسعود، قال: كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال: فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال: قلت: ويحك، والله لقد قرأتها على رسول الله (ص)، فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال: فقلت: أتشرب الخمر وتُكَذِّبُ بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحد[54].

ومحل الشاهد أن ابن مسعود جعل رائحة الخمر قرينة على شربها، فأقام الحد على من وجدت منه. وكذلك أقام عمر الحد على من وجد منه ريح الخمر، فقد روى مالك أن عمر خرج على الناس، فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطِّلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تاما[55].

ج– ما رواه مسلم عن حُضَيْن بن المنذر أبو ساسان، قال: شهدت عثمان بن عفان، وأُتِيَ بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان، أحدهما حُمْرانُ أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه قاءها، فقال عثمان: ما قاءها حتى شربها... فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعليٌّ يَعُدُّ... [56]

جريمة شرب الخمر تثبت بشهادة رجلين عدلين، وفي هذا الأثر أقام عثمان (ر) الحد على الوليد بن عقبة بشهادة حُمْرانُ على أنه شربها وشهادة رجل آخر على أنه قاءها، فجعل (ر) تقيؤ الخمر قرينة وعلامة على شربها[57].

5- من المعقول:

أ– إن الله تعالى أرسل الرسل وأنزل الكتب ليقوم الناس بالقسط، فإذا ظهرت أمارات العدل بأي طريق كان فثم شرع الله، والله أعدل من أن يحصر طرق العدل في أمور ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من

الدين، ليست مخالفة له[58].

ب- البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وقد وردت في القرآن مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك في قوله ρ: «البينة على المدعي»، والشهادة من أنواع البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، فدلالة حال صدق المدعي أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والبرهان والحجة والآية والتبصرة والأمارة والعلامة متقاربة في المعنى، ومن خص البينة بالشهادة، لم يوف مسماها حقه[59].

ج- استقراء الشرع في مصادره وموارده يدل على أنه يشهد للقرائن والأمارات بالاعتبار، ويرتب عليها الأحكام[60].

د- إن في إهمال القرائن ضياعا للحقوق وإشاعة للظلم، ذلك أن كثيرا من الجرائم تتم بعيدا عن أعين الناس، ويتعذر إقامة البينة فيها، وهي الشهادة ولا يتوقع إقرار المجرم، فيصبح المجتمع مرتعا للمجرمين.

تطبيقات معاصرة على القرائن

1- بصمة الأصابع: هي عبارة عن خطوط دقيقة بارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة تكون على أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع القدمين، وتتخذ أشكالا مختلفة، وتظهر البصمة عند ملامسة اليد للأشياء الملساء، كالزجاج والورق المصقول والمعادن الملساء، وعند ملامسة أطراف الأصابع لمادة لزجة، كالحبر أو الدم أو الدهان، والبصمة قد تكون واضحة يمكن رؤيتها بالعين المجردة، وقد تكون خفية لا يمكن رؤيتها بالعين، فيكشف عنها بالمواد الكيماوية أو بوضع المسحوق الأبيض فوق الأواني الزجاجية أو الأشياء المعدنية الملساء إذا كانت البصمة عليها، أما البصمة التي على الورق الأبيض، فيمكن إظهارها بوضع الورقة في الحبر العادي[61].

ولا يمكن تطابق بصمتين بشكل تام ولوكانا توأمين من بويضة واحدة، واحتمال تطابق بصمتين هو احتمال واحد من 64 مليار، ومعنى هذا أن البصمة تدل على صاحبها بيقين لا يقبل الطعن والنقض[62].

أولا-: الإثبات ببصمة الأصابع في الشريعة الإسلامية

أ- الإثبات الجنائي ببصمة الأصابع: أخذت البصمة الآن في المسائل الجزائية مكان الصدارة في الإثبات، لأنها دليل مادي قاطع على وجود الشخص في مسرح الجريمة أو له صلة ببعض أحداث الجريمة، فالبصمة تساعد على معرفة الجناة، وتكشف عن شخصية الذين

ينتحلون أسماء وهمية. فإذا ما وجدت بصمات على مسرح الجريمة أخذت بطرق فنية خاصة ثم قوبلت وضوهيت بأصابع المتهمين أو ذوي السوابق، حتى إذا ما بدا اختلاف بينها وبين بصمات المتهم علمنا براءته، وأما إذا ظهر أنها مطابقة لبصماته أيقنّا أنه كان موجودا في مكان الحادث(63).

والبصمة التي توجد في مكان الجريمة قد تكون على أشياء غير ثابتة، كسلاح أو منديل، وهذه لا تدل يقينا على أن صاحب البصمة كان موجودا في مكان الجريمة، لأن بعض المجرمين قد يلجؤون إلى بعض الأشياء التي عليها بصمات غيرهم ويتركونها في مسرح الجريمة، ليوهموا أن صاحب البصمات هو الذي ارتكبها، ولا سيما إذا كان مجرما وصاحب سوابق.

وهذا النوع من البصمات يستفاد منه في نطاق التحقيق، فيستجوب صاحب البصمة، وعليه أن يثبت أنه لم يكن في مكان الحادث ساعة وقوعه أو أنه كان هناك لغرض مشروع، فإن عجز عن إثبات ذلك، كان ذلك قرينة ترجح اتهامه، ولكن لا يحكم عليه بذلك، لوجود الشبهة، فوجود البصمة على السلاح الذي قتل به القتيل مثلا، لا يدل قطعا ويقينا على أن صاحب البصمة هو القاتل، لأنه يحتمل أن يكون القتيل قد انتحر أو قتله شخص آخر غير صاحب البصمة، وحضر هو بعد أن تمت عملية القتل وحمل السلاح.

وقد توجد البصمة في محل الحادث على أشياء ثابتة، كالأبواب والنوافذ، والجثة، والجدران، فهذه تدل بيقين على أن صاحب البصمة كان في مكان الجريمة، لكن لا تدل على أنه هو الذي ارتكب الجريمة، فيجوز أن يكون وجد القتيل فلمسه ليعرف هل هو حي؟ لكن التهمة تصبح قوية في حقه، ويحقق معه بناء عليها، وعليه أن يثبت أنه كان في مكان الحادث لغرض مشروع، فالدور الأعظم للبصمات يكون في نطاق التحقيق مع المتهم، لأن من شأنها أن تجبره على الاعتراف إذا ما وُوجِهَ بها أو بيان السبب المشروع لوجوده في مكان الجريمة أو وجود آثاره به، فإن عجز عن تبرير ذلك، فلا يقام عليه الحد ولا القصاص، لأن الاحتمالات السابقة تعد شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ويجوز للقاضي أن يعاقبه تعزيرا، لقوة التهمة.

لكن القرينة السابقة قوية يغلب معها الظن أن صاحب البصمة هو الجاني، وهي تشبه القرينة التي يذكرها الفقهاء في القسامة ويسمونها اللوث، وعرفوها بأنها أمارة على القتل غير قاطعة، ومثلوا لها برؤية حامل السلاح بقرب المقتول، أو شهادة رجل واحد عدل على القتل، أو قول المقتول قبل موته: فلان قتلني، أو شهادة جماعة غير معروفي العدالة(64)، ولذلك تقاس هذه القرينة، وهي البصمة على القرينة التي نص عليها الفقهاء في القتل وسموها

لوثا، فيجوز لأولياء القتيل أن يحلفوا خمسين يمينا، وهي أيمان القسامة، ويستحقوا دم صاحبهم، فيقيموا القصاص أو يأخذوا الدية على الخلاف المعروف بين الفقهاء، ولا سيما إذا اجتمع مع البصمة قرائن أخرى، كالعداوة بين القتيل والمتهم، أو كان المتهم معروفا بالفساد والإجرام.

ب– الإثبات المدني ببصمة الأصابع: إذا وجدت بصمة رجل على وثيقة أوصك يتعهد فيه بالتزامات معينة لشخص آخر، ثم أنكر الرجل التزامه، فإن البصمة تعد قرينة قوية تؤيد دعوى المدعي وترجح قوله، ولا تعتبر قرينة قاطعة، لاحتمال أن يكون مكرها على ذلك أو أنه وضع بصمته على ورقة أوصك أبيض، فأخذها المدعي وكتب فيها ما كتب دون علمه، ولذلك يطالب المدعى عليه بتبرير وجود بصمته على الوثيقة أو الصك، فإن عجز، فتعتبر القرينة مثل الشاهد فيحلف المدعي ويحكم له بتنفيذ الالتزام، لأن الفقهاء قالوا: الشاهد العرفي قد يغني في إيجاب الحق مع القسم عن الشاهد الحقيقي، ومثلوا له بقرينة الحيازة أو وضع اليد، قالوا: فإنها كالشاهد للحائز، فيحلف ويستحق إذا عجز المدعي أن يأتي بالبينة، وبحوز المرتهن للرهن، قالوا: فإنه كالشاهد في قدر الدين، فيحلف المرتهن، ويكون له ما قال.

ثانيا: الإثبات ببصمة الأصابع في القانون الوضعي: من الناحية القانونية بصمة الأصابع ليست بينة، ولا يجوز أن يحكم القاضي بموجبها مباشرة، وإنما هي قرينة تساهم في تكوين قناعة القاضي، ولها دور كبير في التحقيق، فإذا ثبت أن البصمة المرفوعة من مكان الحادث مختلفة عن بصمة المتهم، دل ذلك على براءته، وحكم له بها، وأما إذا تطابقت البصمة المأخوذة من مكان الجريمة مع بصمة المتهم، فإن ذلك يكون قرينة قاطعة على وجوده في مكان الحادث، ولكن ليست قرينة على أنه هو الذي ارتكب الجريمة، وعليه فالأمر يرجع إلى قناعة القاضي بعد أن يدرس القضية وكافة ملابساتها بدقة، فإذا اقتنع بقوة ما بين يديه من الأدلة بما في ذلك شهادة بصمة الأصبع،حكم بموجبها، وإذا لم يقتنع فإنه لا يحكم(65).

2– البصمة الوراثية: هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل حمض الدنا (ADN)

المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه. ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدريج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا(ADN)، وهي خاصة بكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم(66).

والحمض النووي الدنا (ADN) يتحمل الظروف السيئة ا يطة به، كارتفاع درجة الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها كذلك من بقايا العظام، وخصوصا عظام الأسنان، وكذلك الشعر والجلد[67]. وأول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور إليك جيفري من جامعة ليستر ببريطانيا سنة 1985م، عندما اكتشف وهو يجرى فحوصا عادية لجينات الإنسان الحمض النووي الذي يسمى الدنا(ADN)، وهو المميز لكل شخص عن الآخر، مثل بصمات الأصابع، فسماه البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي[68].

الأمور التي يثبت بها النسب في الشريعة: اهتم الإسلام بالأنساب اهتماما بالغا، وجعله أحد المقاصد الخمسة التي بني عليها هذا الدين، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات، ولأن النسب الصحيح عنوان الحقيقة، والنسب غير الصحيح عنوان الغش والخديعة، ويثبت النسب عند فقهاء الشريعة بما يلي:

1- الفراش: والمراد به الزوجية، فإذا قامت الزوجية على عقد مستوف للأركان والشروط، وولد طفل في ظل هذه الزوجية، انتسب هذا الطفل إلى كل من الزوجين، لقوله(ص): "الولد للفراش" .

ومثل الزواج الصحيح في انتساب الولد إلى والديه شبهة زواج، كوطء المعتدة من طلاق ثلاث، ووطء امرأة أجنبية يظنها امرأته.

2- الإقرار: اتفق العلماء على أن الرجل إذا اعترف بأبوته لإنسان لا يمتنع في العقل حدوثها، فإنه يصدق في ذلك، ولا يجوز له أن ينفيها بعد ذلك، لما رواه البيهقي عن عمر (ر): من أقر بولده طرفة عين، فليس له أن ينفيه.

3- الشهادة: يثبت النسب بشهادة رجلين على أن فلانا ابن فلان أو أنه ولد على فراشه من زوجته على ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة، وحجتهم أن معرفة النسب مما يطلع عليه الرجال غالبا، وهو ليس بمال ولا يقصد منه المال، فكان حكمه حكم النكاح والطلاق، وقد قال تعالى: فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم، ويثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الحنفية، وحجتهم أن ما يقبل فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان هو كل ما سوى الحدود والقصاص، لعموم قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء.

أما بالنسبة للشهادة على الولادة، فقد اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة النساء منفردات عليها، ولكن اختلفوا في نصاب الشهادة: فمنهم من قال: تقبل شهادة امرأة

واحدة، ومنهم من قال: لا بد من اثنتين، ومنهم من قال: لا بد من ثلاث نسوة، ومنهم من قال: لا بد من أربع نسوة[(69)].

4- الاستفاضة أو شهادة السماع: الاستفاضة هي اشتهار الأمر بين الناس حتى يصير معروفا بينهم، ويقول جمع من الناس سمعنا أن فلانا ابن فلان، وتسمى شهادة السماع، قال ابن عرفة: "شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين"[(70)] فتخرج من هذا التعريف شهادة الْبَتِّ التي يصرح فيها الشاهد بالمشاهدة، وشهادة النقل، لأن المنقول عنه في شهادة النقل معين[(71)].

وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة. قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو مُنع ذلك لاستحالت معرفته والشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتُبرتْ المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه، وقد قال تعالى: «يعرفونه كما يعرفون أبناءهم[(72)]» [سورة البقرة: 146].

ويشترط في شهادة السماع أن يشهد اثنان فصاعدا ويكتفي بالشاهدين على المشهور عند المالكية، وقال عبد الملك بن الماجشون: أربعة[(73)]. ولا يشهد الشاهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم[(74)]، وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة والمتأخرون من أصحاب الشافعي: يكفي أن يسمع من اثنين عدلين، ويسكن قلبه إلى خبرهما[(75)]

5- القيافة: تعريف القيافة: لغة: القيافة مصدر، يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة، أي يتتبعه، مثل قفا الأثر واقتفاه. قال ابن سيده: قاف الأثر قيافة، واقتافه اقتيافا، وقافه يقوفه قوفا، وتقوفه: تتبعه. والقائف: هوالذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، حكى ابن قتيبة أن قائفا كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر. وجمع القائف: قافة[(76)]. واصطلاحا: اعتبار الشَبَهِ في إلحاق النسب[(77)]. وكانت القيافة إحدى وسائل إثبات النسب قبل الإسلام، وكانت في بني مدلج وبني أسد من القبائل العربية.

حكم إثبات النسب بالقيافة: ذهب جمهور الفقهاء الشافعي وأحمد ومالك في رواية عنه والظاهرية إلى ثبوت النسب بالقيافة عند التنازع أو الاشتباه، وهو مذهب عمر وعلي، وأبي موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك من الصحابة، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية من التابعين، وآخرون[(78)].

وذهب الإمام مالك في الرواية الثانية عنه، وهي المشهورة إلى إثبات العمل بالقيافة في الإماء دون الحرائر، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الاعتماد على القيافة أصلا. ووجه تفرقة الإمام مالك بين الحرائر والإماء أن الحرة لها زوجية ثابتة يُرجع إليها ويُعول عليها في إثبات النسب، فلم يُلتفت إلى البحث عن وسيلة أخرى سواها أخفض منها في الرتبة، والأمة لا فراش لها، إذ يمكن أن تكون مملوكة لأكثر من واحد، كما يمكن أن يبيعها سيدها ويستمتع بها مشتريها ثم تأتي بولد ولا يدرى أهو للمالك الأول أو للجديد؟ فافتقرت إلى القيافة(79).

قال ابن حزم: «وهذا خطأ، لأن الأثر الذي أوردناه آنفا من قول مُجَزِّز الْمُدْلِجِيّ في أسامة بن زيد، الذي هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقافة، إنما جاء في ابن حرة لا في ابن أمة»(80).

وقد استدل الجمهور على أن القيافة إحدى وسائل إثبات النسب بما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل عليَّ رسول الله (ص) ذات يوم، وهو مسرور، فقال: «يا عائشة، أَلَمْ تَرَيْ أن مُجَزِّزاً الْمُدْلِجِيَّ دخل عليَّ فرأى أسامة وزيدا وعليهما قَطِيفَةٌ، قد غطيا رؤوسهما وبَدَتْ أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(81)، وكان مُجَزِّزٌ قائفا(82).

ووجه الاستدلال أن النبي (ص)سُرَّ بإلحاق القائف نسب أسامة بزيد، فدل على أن إلحاق القائف يفيد النسب، لأن النبي (ص) لا يسر بباطل، وسبب فرح النبي (ص) هو أن إلحاق القائف فيه تكذيب للكفار الذين كانوا يقدحون في نسب أسامة لكونه أسود وأبوه أبيض، مع أن أمه بركة كانت حبشية سوداء(83)، قال أبو داوود: «كان أسامة أسود شديد السواد مثل القار، وكان زيد أبيض مثل القطن»(84).

موضع القيافة: القيافة تكون في حال الاشتباه أو تنازع رجلين فأكثر على نسب ولد، والقيافة لا يمكنها أن تعارض الفراش، لأن الفراش أقوى منها في الدلالة من الناحية الشرعية، قال ابن القيم: نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما، فلا يُعارض بقافة ولا شَبَه، لمخالفة ظاهر الشَبَه لدليل أقوى منه، وهو الفراش(85).

إثبات النسب بالبصمة الوراثية: أثبتت البحوث العلمية أن الصفات الوراثية للأبناء سواء كانوا ذكورا أم إناثا أصلها من الأب والأم، كما أثبتت هذه البحوث أن النواة في كل خلية تحتوي المادة الوراثية بداية من الخواص التي تجمع بين الجنس البشري، وانتهاءا بالتفصيلات التي تختص بالفرد، فلا يشاركه فيها آخر.

والواقع أن إعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه هو من باب إعمال

القرائن، والقرائن اتفقت المذاهب الأربعة على العمل بها وإن اختلفوا في مدى الأخذ بها حسب اختلاف أنظارهم في قوة القرينة وضعفها[86]، وقد أثبت العلماء أن الخطأ في إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية أمر بعيد جدا، واحتمال تشابه شخصين ليسا أقرباء في البصمة الوراثية يكاد يكون صفرا، وأما احتمال التشابه بين الإخوة في البصمة الوراثية فيصل إلى واحد في المليون. فالبصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يعتد بها جمهور الفقهاء، وتمثل تطورا عصريا ضخما في علم القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية[87].

وقد تقدم أن النسب يثبت في الشريعة الإسلامية بالفراش، أي بقيام الزوجية بين الرجل والمرأة، وبالإقرار، وبالشهادة، والاستفاضة، أي شهادة السماع، فإذا وجدت هذه الأدلة كلها أو بعضها، فلا يجوز اعتماد البصمة الوراثية أساسا لإثبات النسب، ولا أن تقدم عند التعارض على هذه الأدلة، لأن الشارع نص على الوسائل التي يثبت بها النسب، ولا يجوز إلغاء هذه الوسائل واستبدالها بالبصمة الوراثية، لأن هذا يؤدي إلى تغيير الشريعة، كما أن العمل بالبصمة الوراثية مطلقا معناه اعتبار النسب لصاحب الماء، وليس لصاحب الفراش، والقاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي هي اعتبار الفراش، لقوله (ص): «الولد للفراش». والفراش الذي ينسب إليه الولد عند أبي حنيفة هو مجرد العقد، وعند غيره لا ينسب إلى الفراش إلا إذا أمكن الدخول، وقال ابن تيمية: الفراش هو العقد مع الدخول ا قق لا إمكانه المشكوك فيه[88]، أما ابن الزنى فلا ينسب لأب في الإسلام على سبيل الأصل، حتى لا يحظى الزاني بشرف الأبوة، وتستخدم الجريمة لإثبات النسب.

والعمل بالبصمة الوراثية مطلقا أيضا، ولا سيما في حال قيام الزوجية، فيه من المخاطر والإشكالات ما لا تحمد عقباه، إذ يمكن أن يوجد من بين هؤلاء المواليد من حملته أمه من غير زوجها، فتنكشف الحقيقة المرة، ويترتب عليه عدم ثبوت نسب الكثيرين ممن لا تنطبق بصمتهم الوراثية مع بصمة آبائهم أصحاب الفراش. وهذا يتعارض مع القاعدة الشرعية في تشوف الشارع لإلحاق النسب وعدم انقطاعه، ولذلك اكتفى الإسلام في ثبوت النسب بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان[89].

لكن إذا وقع الاشتباه والتنازع في نسب طفل، ولم توجد وسيلة من وسائل الإثبات السابقة تقدم البصمة الوراثية على القيافة، لأن البصمة الوراثية طريق مستنده العلم،

والقيافة طريق سنده الخبرة والتجربة، والبصمة الوراثية لا تكاد تخطئ في النتيجة، بينما احتمال خطأ القائف واحتمال كذبه وارد، فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد النسب، ومثال الحالات التي يقع فيها التنازع ما يلي:

1– حالات اشتباه الأطفال واختلاطهم، كما في المستشفيات، نتيجة لخطأ من بعض العاملين أو لحريق ولم يسمح الزمن بأخذ الاحتياطات اللازمة للتمييز بين الأطفال، والحروب والزلازل والهجرات، وما شابه ذلك.

2– اللقيط إذا ادعى نسبه رجلان فأكثر.

3– تعارض بينتين متساويتين على ثبوت النسب أو نفيه.

4– حدوث وطء الشبهة من رجلين لامرأة واحدة، فحملت المرأة من أحدهما لا بعينه.

5– إذا ادعت امرأة أنها كانت زوجة لمتوفى وأن الطفل الذي معها هو ابنه، وتطالب بنصيبها ونصيب ابنها من التركة.

6– إذا أقر شخص بأن فلانا أخوه، وحدث خلاف بين المقر وغيره من الأقارب حول صحة هذا النسب.

وذكر الشيخ مُحَمَّد المختار السلامي مفتي تونس سابقا أن الزوج إذا تيقن أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك، وظهر بها حمل، فإنه ينتظر إلى الوضع، ثم يقوم بإجراء اختبار البصمة الوراثية، ويكون هذا مغنيا عن اللعان[90].

شروط قبول اختبار البصمة الوراثية: ويشترط في القائم بإجراء الاختبار الوراثي للتعرف على البصمة الوراثية ما يلي:

1– أن يكون مسلما عدلا، معروفا بالتدين والابتعاد عن ا رمات، لأنها شهادة، والشهادة لا تقبل من غير المسلم العدل.

2– أن يكون ذا خبرة متميزة في مجال إجراء الاختبارات الوراثية، جرى اختباره أكثر من مرة قبل الأخذ بما يبينه من بحوث.

3– أن يقوم بالاختبار أكثر من متخصص، أي اثنين على الأقل، وذلك لأنها شهادة، والشهادة لا تقل عن اثنين، ومن الأفضل أن يبين كل من المختصين الذين أجروا الاختبارات رأيه على انفراد دون علم الآخر.

الإثبات الجنائي بالبصمة الوراثية: قد يخلف المجرم آثارا على مسرح الجريمة، كبقع دم أو مني أو شعر أو أثر لعاب على كوب أو طابع بريد أو سيجارة أو بقايا مأكولات أو غير ذلك، أو جلد بشري تحت أظافر المجني عليه، وحينها يمكن البحث عن الجاني عن طريق إجراء الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية، وحكم البصمة الوراثية هنا هو نفسه حكم بصمة الأصابع، وقد سبق تفصيله.

الإثبات بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي: اتفقت جميع محاكم أوربا وأمريكا على اعتبار البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات في الفصل في كثير من القضايا المهمة، كالقتل والسرقة، والجرائم الجنسية، كالاغتصاب واللواط[91].

3- تَعَرُّف كلاب الأثر على المجرمين: لم تستعمل الكلاب في الكشف عن المجرمين ومهربي المخدرات والتعرف عليهم، إلا في القرن العشرين، وكانت ألمانيا هي أول دولة استخدمت ذلك، ثم لحقتها بقية الدول، وغدا التعرف بالكلاب سلاحا في مواجهة الجرائم ومرتكبيها، وأدت خدمة كبيرة في التعرف على المجرمين في كثير من الحوادث الغامضة. ويرجع السبب في اختيار الكلب دون غيره من الحيوانات في التعرف على المجرمين إلى حاسة الشم القوية عنده، وسببها أن فتحتي أنفه تكونان مبللتين دائما بإفراز غددي وهبها حساسية كبيرة تجاه تيار الهواء، فتشعر به مهما كان ضعيفا، فيعبر الهواء فتحتي الأنف ويصل إلى الغشاء المخاطي الذي تتخلله النهايات العصبية الدقيقة لأعصاب الشم ذات الحساسية الشديدة.

والطريقة المتبعة للوصول إلى معرفة الجاني عن طريق الكلاب البوليسية، هي أن يؤتى بالكلب إلى مكان الجريمة، فيشم الكلب ما تركه الجاني من رائحة أو آثار، ثم يُترك ليتتبع الرائحة المنبعثة عنه في الهواء أو يتتبع خطاه إلى أن يصل إليه. أو يؤتى بالكلب إلى مكان الحادث ثم يعرض عليه مجموعة من المتهمين فيهم الجاني، فيعرفه الكلب ويمسك به.

والأساس الذي يقوم عليه التعرف هو أن كل جسم من إنسان أو حيوان أو نبات له رائحة خاصة تنبعث منه وتميزه عن غيره، وكذلك ما يسمى بقانون لوكار للتبادل، وهو أن كل جسمين يحتكان أو يتصلان لا بد أن يترك كل واحد منهما طابعه وأثره في الآخر.

الإثبات الجنائي بتَعَرُّف كلاب الأثر على المجرم: أثار موضوع استخدام كلاب الشرطة في الاستعراف على المتهمين أو المشتبه فيهم الجدل في الأوساط الفقهية، حيث ظهر اتجاهان: معارض ومؤيد، ولكل حججه وأدلته.

ومن بين الحجج التي ساقها المعارضون أن عملية الاستعراف في ذاتها تبعث في نفس المستعرف عليه الخوف والفزع من هجوم الكلب عليه، ولو لم تكن له أية صلة بالجريمة

المرتكبة، وهي تتنافى مع القيم الإنسانية، كما تتعارض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية وكل ما أكدته الدساتير الحديثة، إضافة إلى أن نتائجه ليست صحيحة دائما، لكون الكلب تتأثر مقدرته بحسب حالته الصحية والنفسية، من صحة ومرض وتعب وجوع وعطش، ولا يمكننا معرفة ذلك أثناء قيامه بالبحث عن الجاني، وهذا يحط من قيمة التعرف، ثم إنه قد يخدع الكلب ويضلل برائحة أخرى قوية من طرف الجاني، وقد تلتبس عليه الروائح، ولا يمكننا معرفة ذلك، كما أنه ليس في إمكان الكلب أن يبين لنا الأساس الذي اعتمده في التعرف، ولا يمكن مناقشته كما يناقش الشاهد عند الإدلاء بشهادته.

إضافة إلى أن الأساس الذي بني عليه الاستعراف بالكلاب، وهو أن كل إنسان أو حيوان أو نبات له رائحة خاصة تميزه عن غيره، لم يثبت بعد، فهولا يفيد إلا الظن.

في حين ذهب أغلب رجال القانون إلى تأييد الاستعانة بكلاب الشرطة في أغراض البحث الجنائي، وذلك لأن العلم قد أثبت صحة عملية الاستعراف، وأن استخدام الكلب البوليسي يقتصر به على مجرد الاستدلال ليس إلا، فهولا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل، كما أنه يعزز أدلة الإثبات الأخرى، وليس من شأن الإجراء المذكور أن يشكل أي إكراه على المتهم لحمله على الاعتراف، خاصة إذا كانت هناك فترة زمنية بين عملية الاستعراف والاستجواب، كما أن الكلب لا يخضع لأي تأثير مادي أو معنوي، خاصة إذا أحسن تدريبه واختياره، فلا يمكن استمالته أو رشوته، ولا ينحرف نتيجة الخوف كما يحصل أحيانا مع بعض الشهود.

أما بالنسبة للقضاء، فلم يقبل القضاء الأنجلو أمريكي في بادئ الأمر الدليل الناتج عن استعراف الكلب الشرطي، لكن استقر فيما بعد على قبوله في الإثبات شرط تعزيزه بأدلة أخرى، وأن لا يكون الدليل الوحيد في الدعوى، كما يجب على ا لمفين أخذه بحذر، وقد ذهبت بعض ا ـاكم إلى قبول الدليل المستمد من الاستعراف على أن يكون الكلب ومدربه قد اكتسبا خبرة كافية في هذا المجال، دون حاجة إلى تعزيزه بأدلة أخرى.

وأما من الناحية الشرعية، فإن إمساك الكلب لشخص ما في جريمة ما، يعد قرينة ضعيفة، لا تفيد إلا الظن أوالشك، ولا يمكن الاعتماد عليها في الإثبات، وإنما يستفاد منها في التحقيق، فيستجوب المتهم، بناء على ذلك، إلا أنه إذا كان المتهم من أهل الإجرام والفساد فإنه يغلب على الظن أنه الجاني، وللقاضي أن يعاقبه تعزيرا لا حدا، لأن التعزير لا يسقط بالشبهات[92].

4- الإثبات بجهاز تسجيل الكذب: جهاز كشف الكذب يعرف علميا باسم البوليجراف، وهو آلة تعمل بالطاقة الكهربائية، تقوم برصد وتسجيل بعض التحولات

والتغيرات الفسيولوجية، كالضغط الشرياني، ومعدل التنفس، وإفراز العرق، ويمكن من خلال تحليل الرسومات البيانية التي يسجلها الجهاز الاستدلال على أن الشخص موضوع الاختبار كاذب أو صادق في أقواله.

والجهاز عبارة عن صفيحة رقيقة من المعدن يجري تثبيتها على راحة اليد أو على الأصبع الوسطى.

والقوانين الإجرائية المقارنة سواء منها اللاتينية أم الأنجلوساكسونية أم الاشتراكية أم العربية، اتخذت ذات الموقف فيما يتعلق بعدم تحديد موقف التشريع من مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في الإجراءات الجنائية.

أما بالنسبة للقضاء المقارن، فيلاحظ بصورة عامة أنه لم تسنح له الفرصة لكي يرسي اتجاها ثابتا إزاء هذا الموضوع، حيث لم يكن موقفه محددا بشأن هذه المسألة، لكن الاتجاه الغالب في القضاء يذهب إلى عدم مشروعية استخدام أجهزة الكذب في التحقيقات الجنائية وعدم التعويل على نتائجها، ومع ذلك هناك محاكم أخرى على ندرتها قد اتجهت إلى قبول تلك النتائج في حدود معينة ووفق شروط وضمانات خاصة. أما بالنسبة للفقه المقارن فقد انقسم موقفه من استخدام جهاز كشف الكذب إلى اتجاهين: اتجاه معارض لاستخدام الجهاز المذكور، ويمثل هذا الاتجاه رأي الغالبية، ويستندون في موقفهم هذا إلى أن استخدام الجهاز المذكور لا يعطي ضمانات علمية مؤكدة، وأن النتائج التي يتوصل إليها غير دقيقة، كما أن الانفعالات التي تنتاب الشخص محل الاختبار يحتمل أن تكون ناتجة عن عوامل أخرى لا صلة لها بالكذب أو الإحساس بالذنب، إضافة إلى أن الجهاز يسجل التغيرات الفسيولوجية فقط، والخبير هو الذي يحكم بصدق أو كذب الشخص، بناء على التغيرات التي رصدها الجهاز، ويعاب على الوسيلة المذكورة أن القانون قد كفل للمتهم حقوقا للدفاع، ومن هذه الحقوق حقه في الصمت وفي حرية إدارة دفاعه بالكيفية التي يراها.

وأما الفريق الثاني المؤيد لاستخدام جهاز الكذب، فيرى أن الجهاز لا يؤثر على إرادة المستجوب ولا ينطوي على أي أسلوب من أساليب التعذيب.

ولا يوجد في الشريعة الإسلامية نص على حكم جهاز الكذب، لأنه من الوسائل العلمية المستحدثة، إلا أن الأدلة التي تبنى عليها الأحكام في الشريعة، هي الإقرار والبينة، ويكاد الإجماع ينعقد على عدم الأخذ بالإقرار إلا إذا توفرت شروط صحته، ومنها أن يكون اختياريا، أي صادرا طواعية عن إرادة حرة.، وتنتفي هذه الصفة إذا كان الإقرار صادرا تحت تأثير الإكراه المعنوي أو استعمال أية وسيلة تؤدي إلى إفساد إرادة المقر، وهو ما ينطبق على جهاز كشف

الكذب، فالإقرار المستمد من هذه الوسيلة تشوبه شبهة تعيبه. كما أنه ليس في إمكان هذا الجهاز أومن يستعمله التمييز فيما يسجله بين انفعالات الخوف والحذر، وبين انفعالات الكذب، ولا شك في أن المتهم أو المشتبه فيه مهما بلغ جأشه أو يقينه ببراءته فإنه يستشعر الخوف على الأقل من أن ينحرف التحقيق عن جادة الحق، فيوجه إليه الاتهام[93].

5- الإثبات بالتنويم المغناطيسي: التنويم المغناطيسي عبارة عن إحداث نوم اصطناعي، أو هو افتعال حالة نوم غير طبيعي للشخص الخاضع تحت تأثيره، ويسمى الوسيط عن طريق الإيحاء، من قبل شخص آخر يسمى المنوم.

فالنوم المغناطيسي يشبه في ظاهره النوم الطبيعي، إلا أنه يختلف عنه من ناحية أن النوم الطبيعي يعد ظاهرة طبيعية لا تستقيم حياة الإنسان ولا تستمر بدونها، أما النوم المغناطيسي فلا يعدو عن كونه عملا إيحائيا وحالة من الإغماء الواعي، يستطيع المنوَّم خلالها المشي والتحدث والكتابة، وفتح عينيه دون أن يستيقظ.

والتنويم المغناطيسي يستخدم في مجال الإثبات الجنائي إما للحصول على معلومات يعلمها الشخص، وتفيد التحقيق غير أنه لا يتذكرها أو معلومات يتذكرها، ولكنه يتعمد إخفاءها لسبب في نفسه. وأغلب التشريعات الجنائية المعاصرة قد سكتت عن الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي بغرض الحصول على الدليل، كالتشريع الفرنسي والتشريع الإنجليزي، والسويسري. بينما يمنع القانون الإيطالي والألماني والأرجنتيني والبرتغالي صراحة استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات المتهم، لأن استجواب المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي ينطوي على اعتداء على شعور المتهم ومكنون سره الداخلي، وفيها انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها، ويعتبر استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي في الولايات المتحدة انتهاكا للتعديل الدستوري الرابع، وخروجا عن الحقوق الأساسية للإنسان. أما بالنسبة للقضاء فقد استقر القضاء في فرنسا والولايات المتحدة على أن التنويم المغناطيسي يعتبر إحدى الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان، وكذلك القضاء الألماني امتثالا للمادة 1/163، من قانون الإجراءات الجنائية، كما أن القضاء الإنجليزي لا يسمح باللجوء إلى هذه الوسيلة في المجال المذكور، حتى ولوتم ذلك بناء على طلب المتهم نفسه.

وأما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فإن المنوم مغنطيسيا يعد في منزلة النائم، قياسا عليه، فلا يلتزم بشيء، لأن أقواله لا تعبر أصلا عن إرادة معتبرة، ثم إن التنويم المغناطيسي نوع من الإكراه، لأن النائم يتصرف وكأنه مدرك لما يقوم به، إلا أن اختياره مفقود، لذلك حرمت

الشريعة الإسلامية استخدام التنويم المغناطيسي لما ينطوي عليه من اعتداء على حرية المتهم وقهر لإرادته(94).

الهوامش

(1) انظر نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان: **185**، الطبعة الثالثة، سنة **1418**هـ–**1998**م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(2) انظر النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين المبارك بن محمَّد الجزري، ابن الأثير، تحقيق خليل مأمون شِيحا: **448/2**، الطبعة الأولى سنة **1422**هـ–**2001**م، دار المعرفة، بيروت، لسان العرب، لجمال الدين محمَّد بن منظور: **88/12–98**، الطبعة الأولى سنة **2000**م، دار صادر، بيروت.

(3) معجم المقاييس في اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو: **883**، الطبعة الثانية سنة **1418** هـ–**1998**م، دار الفكر، بيروت.

(4) عرفت القرينة بتعاريف كثيرة، راجع على سبيل المثال: كتاب التعريفات، للشريف علي بن محمَّد الجرجاني: **174**، الطبعة الثالثة سنة **1408**هـ–**1988**م، دار الكتب العلمية، بيروت، المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا: **918/2**، الطبعة التاسعة سنة **1968**م، دار الفكر، مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية: **353**، الطبعة الخامسة سنة **1968**م، موسوعة الفقه الإسلامي: **2/ 168**، طبعة سنة **1387**هـ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، محمَّد أحمد ضوْ الترهوني، **94–101**، الطبعة الأولى سنة **1993**م، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، القضاء بقرائن الأحوال، محمَّد جنيد الديرشوي: **16–21**، الطبعة الأولى سنة **1998**م، دار الحافظ، دمشق.

(5) رسالة الإثبات، لأحمد نشأت:**2/ 186**، الطبعة السابعة سنة **1979**م، دار الفكر العربي.

(6) انظر القضاء بقرائن الأحوال: **40**.

(7) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمَّد بن إسماعيل البخاري: **1115–1116**، كتاب النكاح، باب لا يُنكِح الأبُ وغيرُه البكرَ والثيبَ إلا برضاهما، حديث رقم **5136**، الطبعة الأولى سنة **1417**هـ–**1997**م، دار السلام، الرياض، صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: **737**، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم **64(1419)**، الطبعة الأولى سنة**1419**هـ–**1998**م، دار المغني، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت.

(8) انظر تبصرة الحكام: **94/2**.

(9) انظر الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمَّد بن أحمد الدردير: 423/2، مطبوع مع بلغة السالك للصاوي، دار المعرفة، بيروت، الجرائم في الفقه الإسلامي، د. أحمد فتحي بهنسي: 142، الطبعة الخامسة سنة 1403هـ– 1983م، دار الشروق، القاهرة.

(10) انظر المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، للقاضي أبي الوليد الباجي الأندلسي: 142/3، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصورة عن الطبعة الأولى سنة 1332هـ بمطبعة السعادة بمصر، حجية القرائن في الإثبات الجنائي: 235، 246.

(11) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبد الله محمَّد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزية، تحقيق محمَّد حامد الفقي: 7، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

(12) انظر نفس المصدر: 6–7، حجية القرائن في الإثبات الجنائي: 263–269.

(13) صحيح مسلم: 962، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: م6، ج 12/ 63، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(14) تبصرة الحكام: 101/2.

(15) انظر تبصرة الحكام: 101/2.

(16) انظر شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، لأبي عبد الله محمَّد بن أبي القاسم السجلماسي، بتحقيقي: 2/ 752، الطبعة الأولى سنة 1425هـ–1004م، مكتبة الرشد، الرياض.

(17) انظر شرح اليواقيت الثمينة: 2/ 711.

(18) الأَوْرَق: الذي لونه يميل إلى الغُبْرَة، كلون الرماد، ومنه قيل: للرماد أورق، وللحمامة ورقاء، والجمع وُرْقٌ. انظر لسان العرب: 196/15، شرح النووي على صحيح مسلم: م5، ج133/10، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق أحمد شاكر: 606، الطبعة الأولى سنة 1418هـ– 1997م، مكتبة السنة، القاهرة.

(19) أي من أين أتاها اللون الذي خالفها؟ هل هو بسبب فحل من غير لونها طرأ عليها أو لأمر آخر؟.

(20) صحيح مسلم: 805–806، كتاب اللعان، حديث رقم 19(1500)، وانظر صحيح البخاري: 1151، كتاب الطلاق، باب إذا عَرَّض بنفي الولد، حديث رقم 5305، سنن أبي داوود، لأبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني: 348، كتاب الطلاق، باب إذا شك في الولد، حديث رقم 2260، 2261، 2262، الطبعة الأولى سنة 1419هـ–1998م، دار ابن حزم، بيروت، شرح النووي على صحيح مسلم: م5 ج133/10–134.

(21) جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمَّد بن جرير الطبري: م7، ج98/12، طبعة سنة 1407هـ– 1987م، دار الريان للتراث، القاهرة، الجامع لأحكام القرآن: 154/9.

(22) انظر المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: 919/2.

(23) انظر نفس المرجع: 919/2، 922–923.

(24) نظرية الإثبات الجنائي، لحسين المؤمن: 69، طبعة سنة 1977م، مطبعة الفجر، بيروت.

(25) انظر القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، لعماد مُحَمَّد أحمد ربيع: 115، دار الكندي، الأردن، حجية القرائن في الإثبات الجنائي: 140.

(26) أصول ا ماكمات الجزائية في التشريع اللبناني، د. عمر السعيد رمضان: 509، الطبعة الأولى، سنة 1971م، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت.

(27) شرح قانون الإجراءات الجنائية، د. محمود نجيب حسني: 500، طبعة سنة 1982م، دار النهضة العربية،القاهرة.

(28) رسالة الإثبات، لأحمد نشأت:2/ 187.

(29) أصول ا ماكمات الجزائية في التشريع اللبناني، للدكتور عمر السعيد رمضان:508، الطبعة الأولى سنة1971م، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت.

(30) شرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور محمود نجيب حسني: 501، طبعة سنة 1982م،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر دار النهضة العربية.

(31) المجموعة الرسمية السنة 41، ص 195، رقم 75، نقض مصري 12 يونيه سنة 1939م.

(32) مبادئ الإجراءات الجنائية، د. رؤوف عبيد: 727، الطبعة السابعة عشرة سنة 1989م، دار الجيل للطباعة، مصر.

(33) المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، د. علي زكي العرابي :701/1، طبعة سنة 1940م، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة.

(34) مقارنة المذاهب في الفقه، للشيخ محمود شلتوت والشيخ مُحَمَّد علي السايس: 137، طبعة عارية من تاريخ النشر واسم الناشر.

(35) انظر نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان: 185.

(36) تبصرة الحكام: 95/2.

(37) التنييب: عض الشيء وإنشاب الأنياب فيه، والناب السن التي خلف الرباعية.انظر لسان العرب: 397/14، المعجم الوسيط: 966، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.

(38) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أحمد القرطبي: ج154/9، الطبعة الثانية سنة 1416هـ–1996م، دار الحديث، القاهرة، وانظر أحكام القرآن، لأبي بكر مُحَمَّد بن عبد الله، ابن العربي، تحقيق علي محمد

البجاوي:1077/3، دار الجيل، بيروت، تبصرة الحكام، لإبراهيم بن محمَّد بن فرحون: 93/2، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى سنة 1301ه بالمطبعة الشرفية بمصر.

(39) انظر نفس المصادر.

(40) انظر الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ج177/9-180، وأحكام القرآن، لابن العربي:1083/3-1085، تبصرة الحكام، لإبراهيم ابن محمَّد بن فرحون: 93/2.

(41) انظر أحكام القرآن، لابن العربي:1085/3، تبصرة الحكام، لابن فرحون: 93/2.

(42) الطرق الحكمية، لابن القيم: 6.

(43) انظر الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ج239/9-240.

(44) انظر أحكام القرآن، لابن العربي:1085/3، تبصرة الحكام، لابن فرحون: 93/2-94.

(45) سبق تخريجه.

(46) تبصرة الحكام، لابن فرحون: 94/2-95.

(47) سنن أبي داوود: 469، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، حديث رقم 3006.

(48) انظر الطرق الحكمية: 7-8.

(49) سنن أبي داوود: 559، كتاب الأقضية، باب في الوكالة، حديث رقم 3632.

(50) أي أقوى. انظر شرح النووي على صحيح مسلم: م6، ج 12/ 62.

(51) صحيح مسلم: 962، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل.

(52) شرح النووي على صحيح مسلم: م6، ج 12/ 63.

(53) صحيح البخاري: 1433، كتاب الحدود، باب رجم الحُبْلى في الزنا إذا أُحصنت، حديث رقم 6830، وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني: ج171/12،176، الطبعة الأولى سنة 1419هـ-1998م، دار الحديث، القاهرة.

(54) صحيح مسلم: 402، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل استماع القرآن وطلب القراءة من حافظه للاستماع، حديث رقم 801، صحيح البخاري مع الفتح: ج 56/9، حديث رقم 5001.

(55) الموطأ مع المنتقى: 3/ 141.

(56) صحيح مسلم: 402، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل استماع القرآن وطلب القراءة من حافظه للاستماع، حديث رقم 801، صحيح البخاري مع الفتح: ج 56/9، حديث رقم 5001.

(57) شرح النووي على صحيح مسلم: م6، ج 219/11، الجرائم في الفقه الإسلامي، د. أحمد بهنسي: ص 191-192.

(58) انظر الطرق الحكمية: **14**.

(59) انظر نفس المصدر: **12**.

(60) انظر نفس المصدر.

(61) انظر البحث الفني في مجال الجريمة، د. عبد العزيز حمدي: **142**، الطبعة الأولى سنة **1973**، عالم الكتب، القاهرة.

(62) التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمّد شعير:**226**، طبعة سنة **1344**هـ–**1926**م، مطبعة الإرشاد.

(63) الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي، د. مديحة فؤاد الخضري وأحمد الروس: **367**، طبعة المكتب الجامعي الحديث، مطبعة رويال، الإسكندرية.

(64) انظر شرح اليواقيت الثمينة: **2/ 704–705**.

(65) انظر القضاء بقرائن الأحوال: **190–196**.

(66) انظر البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، د. سعد الدين مسعد هلالي: **35**، طبعة سنة **1421**هـ–**2001**م، جامعة الكويت.

(67) انظر نفس المرجع: **34**.

(68) انظر نفس المرجع: **26**، **32**.

(69) المغني، لابن قدامة: **14/134–136**.

(70) حدود ابن عرفة بشرح أبي عبد الله محمّد بن قاسم الرصاع: **645**، طبعة سنة **1412**هـ–**1992**م، وزارة الأوقاف المغربية.

(71) انظر شرح الرصاع على حدود ابن عرفة: **645**، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، شرح تحفة الحكام، لأبي عبد الله محمّد بن أحمد ميارة الفاسي: **1/85**، طبعة دار الفكر، تبصرة الحكام: **1/277–278**، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمّد بن محمّد الحطاب: **6/ 192**، الطبعة الثانية سنة **1398**هـ–**1978**م، دار الفكر.

(72) المغني، لابن قدامة: **14/141–142**.

(73) تبصرة الحكام: **1/278**.

(74) المغني، لابن قدامة: **14/143**، تبصرة الحكام: **1/278**.

(75) المغني، لابن قدامة: **14/143**.

(76) انظر النهاية في غريب الحديث:**2/500**، فتح الباري: **12/66**.

(77) إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد:**610**، منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمّد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش: **6/494**، طبعة دار الفكر، بيروت.

(78) شرح النووي على صحيح مسلم: م5، ج 41/10، الطرق الحكمية: 216.

(79) المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن علي المازري، تحقيق مُحَمَّد الشاذلي النيفر: 176/2، طبعة سنة 1988م، الدار التونسية للنشر، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، شرح النووي على صحيح مسلم: م5، ج 41/10، الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي: 3/125–126، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطب في ضوء الإيمان، مد المختار السلامي: 179، الطبعة الأولى سنة 2001م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(80) ا لمى، لأبي مُحَمَّد علي بن أحمد، ابن حزم، تحقيق أحمد شاكر:150/10، طبعة دار التراث، القاهرة.

(81) صحيح مسلم: 768، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، حديث رقم 38 (1459)، صحيح البخاري: 1422، كتاب الحدود، باب القائف، حديث رقم 6771، شرح النووي على صحيح مسلم: م6، ج 12/ 63.

(82) صحيح مسلم: 769، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، حديث رقم 40 (1459).

(83) المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 2/ 176، شرح النووي على صحيح مسلم: م5، ج 10/ 41، الطرق الحكمية: 217.

(84) سنن أبي داوود: 349، كتاب الطلاق، باب في القافة.

(85) زاد المعاد في هدي خير العباد، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر الزرعي، ابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط : 378/5، الطبعة الأولى سنة 1417هـ–1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(86) انظر تبصرة الحكام:95/2.

(87) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: 81.

(88) انظر زاد المعاد: 372/5.

(89) انظر الطرق الحكمية: 222.

(90) انظر الطب في ضوء الإيمان: 184.

(91) انظر البصمة الوراثية: 184.

(92) انظر حجية القرائن في الإثبات الجنائي: 122، القضاء بقرائن الأحوال: 204–209.

(93) انظر دور القرائن في الإثبات الجنائي، ماجد أحمد عبد الله: 96–100، الطبعة الأولى سنة 1998م، دار الفكر، بيروت.

(94) انظر نفس المرجع: 101–105.